

UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA – UEPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

PAULO RICARDO ALENCAR MAROJA RIBEIRO

DANO MORAL DECORRENTE DA REVISTA ÍNTIMA DO EMPREGADO NO
AMBIENTE DE TRABALHO

Campina Grande
2011

PAULO RICARDO ALENCAR MAROJA RIBEIRO

**DANO MORAL DECORRENTE DA REVISTA ÍNTIMA DO EMPREGADO
NO AMBIENTE DE TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no Curso de Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como requisito à obtenção do Título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Especialista Cláudio Simão Lucena Neto.

Campina Grande – PB

2011

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

R484d Ribeiro, Paulo Ricardo Alencar Maroja.
 Dano moral decorrente da revista íntima do empregado
 no ambiente de trabalho [manuscrito] / Paulo Ricardo
 Alencar Maroja Ribeiro.– 2011.
 48 f.
 Digitado.
 Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em
 Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de
 Ciências Jurídicas, 2011.
 “Orientação: Prof. Esp. Cláudio Simão Lucena Neto,
 Departamento de Direito Privado”.

 1. Direito trabalhista 2. Revista íntima 3. Direitos
 humanos I. Título.

21. ed. CDD 344.01

PAULO RICARDO ALENCAR MAROJA RIBEIRO

DANO MORAL DECORRENTE DA REVISTA ÍNTIMA DO EMPREGADO
NO AMBIENTE DE TRABALHO

BANCA EXAMINADORA:



Prof. Esp. Cláudio Simão Lucena Neto – Orientador

RM Sobral

Prof^ª. Esp. Renata Maria Brasileiro Sobral – 2º Membro UEPB



Prof^ª. Esp. Marília Daniella Oliveira Freitas Leal – 3º Membro UEPB

Data da apresentação pública: 28 de novembro de 2011

RESUMO

A presente monografia estuda a ocorrência do dano moral decorrente da revista íntima praticada pelo empregador no ambiente de trabalho, quando a utilização desta prerrogativa ultrapassa o limite legal e invade o direito à intimidade do empregado, disposta no artigo 5º, inciso X da Carta Magna vigente, constituindo abuso de direito. Para tanto, são feitas considerações acerca da responsabilidade civil, analisando suas espécies e pressupostos, bem como a respeito do dano moral propriamente dito, chegando-se à sua incidência no Direito do Trabalho. Posteriormente são tecidos comentários sobre o poder diretivo do empregador, que fundamenta o poder de fiscalização exercido pelo mesmo, e a dignidade da pessoa humana, analisando-se o conflito entre os institutos retromencionados. Por fim, a abordagem específica do tema estudado, com a análise dos fundamentos da revista íntima e sua invasão aos direitos da personalidade, a caracterização do dano moral e sua reparação. Para alicerçar o pensamento, a pesquisa utilizou as metodologias bibliográfica, exploratória e jurisprudencial.

Palavras-chave: Revista íntima; poder diretivo; dignidade da pessoa humana; empregado; empregador; dano moral.

ABSTRACT

This monograph studies the occurrence of moral damages resulting from body searches practiced by the employer in the workplace, this prerogative when the use exceeds the legal limit and invades the right to privacy of the employee, willing to in Article 5, paragraph X of the Constitution force, constituting an abuse of right. To this end, some considerations are made about the liability, considering species and their assumptions, as well as about the moral damage itself, coming to its effect on the Labor Law. Tissues are then comments on the guiding power of the employer, which underlies the power of review exercised by the same, and human dignity, analyzing the conflict between these institutes. Finally, we have the specific approach the topic in question, analyzing the fundamentals of the magazine and its encroachment on the rights of personality, the characterization of material damage and its repair. In support of thought, the research methodologies used literature, exploratory and case law.

Keywords: Inspect intimate, power steering, human dignity, employee, employer, moral damages.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 RESPONSABILIDADE CIVIL NA OCORRÊNCIA DO DANO MORAL.....	10
1.1 Espécies da responsabilidade civil	12
1.1.1 Responsabilidade contratual e extracontratual	12
1.1.2 Responsabilidade subjetiva e objetiva.....	13
1.2 Pressupostos da responsabilidade civil.....	15
1.2.1 Conduta humana	15
1.2.2 Nexo de causalidade	16
1.2.3 Dano	16
1.3 Dano moral	17
1.3.1 Dano moral trabalhista	20
2 O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	24
2.1 O poder diretivo do empregador e o poder de controle.....	24
2.2 Dignidade da pessoa humana	26
2.3 Os direitos da personalidade.....	28
2.4 A problemática nas relações de emprego	30
3 DANO MORAL DECORRENTE DA REVISTA ÍNTIMA: o conflito entre o poder diretivo do empregador e os direitos da personalidade do empregado.....	33
3.1 A violação aos direitos da personalidade como ilícito civil.....	33
3.2 Responsabilidade civil do empregador.....	35
3.3 A revista íntima e seus fundamentos	37
3.4 Dano moral decorrente da revista íntima.....	39
3.5 O dano e sua reparação	42
CONCLUSÃO.....	44
REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

A revista íntima do empregado funda uma das modalidades de exercício do poder diretivo conferido ao empregador no tocante ao exercício das atividades oriundas do contrato de trabalho.

Apesar da evolução histórica do tratamento dispensado ao obreiro, atualmente ainda são visualizadas práticas abusivas que tendem a violar o equilíbrio das relações jurídicas laborais pactuadas.

Com efeito, a dignidade da pessoa humana é alocada no topo da Constituição Federal brasileira vigente como um de seus fundamentos, consistindo um valor intrínseco ao ser humano. Desse modo, por ser direito fundamental do cidadão, a proteção do referido princípio se dá de maneira vertical, em virtude de ações praticadas pelo poder público, e de maneira horizontal, podendo ser oposta àquelas ações praticadas por particulares, incluindo-se aqui as relações de labor.

Dentro desse contexto, o poder de fiscalização fundamentado no artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho pode configurar-se de maneira indevida quando da invasão dos direitos da personalidade do obreiro, surgindo, assim, o dever de indenizar os danos morais ocasionados pelo ilícito praticado.

Isso porque antes de ser empregado, o trabalhador é uma pessoa, a quem deve ser salvaguardada todos os direitos fundamentais e personalíssimos, motivo pelo qual jamais poderia ser afastada a proteção à dignidade da pessoa humana das relações laborais.

Isto posto, temos que as condutas ilícitas praticadas pelo empregador ou seus prepostos que causem violação aos direitos supramencionados do trabalhador são passíveis de indenização em virtude dos danos morais suportados, conforme disposição do Código Civil no capítulo pertinente à responsabilidade civil.

Assim, entende-se que a revista íntima não pode violar a intimidade do obreiro, pois, deste modo, estar-se-ia ferindo garantia constitucional preconizada no artigo 5º, X da Carta Magna, assegurando ao trabalhador lesado o direito à indenização em caso de ocorrência de dano moral decorrente desta prática. Este é o tema do presente trabalho, onde serão desenvolvidos os conceitos e normas aplicáveis no caso concreto, bem como serão trazidos os posicionamentos de diversas cortes deste país a respeito da matéria abordada.

1 RESPONSABILIDADE CIVIL NA OCORRÊNCIA DO DANO MORAL

Tema de grande atualidade e de enorme importância para o estudioso e o profissional do direito, constitui difícil tarefa conceituar o presente instituto jurídico ante aos mais variados posicionamentos adotados pelos inúmeros doutrinadores que estudam o tema em tela.

Em suma, pode-se afirmar que a necessidade de reparação visando o restabelecimento, na medida do possível, do equilíbrio que antecedia a ocorrência do evento danoso constitui a raiz do referido instituto.

Carlos Roberto Gonçalves (2007), ao tratar do tema, aduz:

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fator social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil¹. (GONÇALVES, 2007, p.2).

Outro grande estudioso do tema é Sérgio Cavalieri Filho (2003), que define responsabilidade civil nos seguintes moldes:

Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Só se cogita, destarte, de responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico e dano. Em outras palavras, responsável é a pessoa que deve ressarcir o prejuízo decorrente da violação de um precedente dever jurídico². (CAVALIERI FILHO, 2003, p. 2)

Deste modo, o responsável é aquele que, por ter violado determinada norma, vê-se compelido à restauração do *statu quo ante*, o que vem contribuindo para se atingir o ideal de convivência social.

Com a crescente importância do tema abordado visando manter o equilíbrio e a boa convivência dos indivíduos em sociedade, o legislador pátrio

¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. São Paulo : 2007, Saraiva. v. 4. p.2.

² CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 2.

passou a dar mais atenção ao instituto, inserindo-o no rol de garantias fundamentais da Constituição Federal de 1988, conforme se depreende da leitura dos incisos V e X do artigo 5º da Carta Magna, *in verbis*:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Dessa forma, a possibilidade de imposição de responsabilização foi adotada com o status de direito humano, considerando-se que os direitos fundamentais constitucionais, nada mais são do que direitos humanos, devidamente registrados na Carta Constitucional.

Posteriormente, o Código Civil de 2002, em seus artigos 186 e 927, *caput*, corroborando com o trazido na Carta Magna, introduziu a responsabilidade civil independente de culpa, inclusive nas indenizações por danos morais, conforme se observa:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Quem pratica um ato ou incorre numa omissão de que resulte dano deve suportar as conseqüências do seu procedimento. Trata-se de uma regra elementar de equilíbrio social, na qual se resume, em verdade, o problema da responsabilidade. Vê-se, portanto, que a responsabilidade é um fenômeno social.³

Percebe-se, diante das afirmações doutrinárias, que a responsabilidade civil tem a finalidade de reparação dos danos, morais ou patrimoniais, eventualmente suportados pela vítima. Tal reparação sempre visa restabelecer,

³ LYRA, Afrânio. *Responsabilidade Civil*. Bahia, 1977. apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. São Paulo: 2007, Saraiva, v. 4. p.5.

como afirmado anteriormente, o estado *quo ante*, aquele que se encontrava anteriormente ao dano. Quando tal desagravo não conseguir restaurar o estado anterior, por ser totalmente impossível, deverá haver uma compensação, chamada ressarcimento indireto, como ocorre nos danos morais, onde a vítima tem o seu sofrimento compensado pelo prazer e alegria que o dinheiro pode oferecer.

1.1 Espécies da responsabilidade civil

O Código Civil, em seu bojo normativo, apresenta algumas espécies da responsabilidade estudada. Tal diferenciação é percebida pelo próprio texto, quando da inserção de duas modalidades em seções distintas.

A primeira modalidade refere-se à responsabilidade contratual, trazida nos dispositivos que definem as normas que regem os contratos, enquanto a responsabilidade extracontratual, também chamada de responsabilidade aquiliana, encontra-se inserida no artigo 186 já mencionado.

Outra distinção que merece destaque é a que diz respeito à inserção ou não da modalidade de culpa como fundamento para a responsabilização do dano suportado. Tendo em vista as particularidades apresentadas, tais diferenciações serão abordadas nos tópicos pertinentes a cada tema.

1.1.1 Responsabilidade contratual e extracontratual

Chamamos de responsabilidade contratual aquela que deriva da inexecução de negócio jurídico bilateral ou unilateral, ou seja, ocorrendo o inadimplemento contratual, insurgem, ao violador do pactuado, sanções previstas no próprio contrato ou tão-somente na norma jurídica pátria.

Esta espécie de responsabilidade é resultado da violação de uma obrigação, e para que aquela exista, é imprescindível que esta preexista. Cumpre mencionar que o ônus da prova incumbe ao devedor, que deverá

provar a ausência de culpa ante ao descumprimento do acordado ou a presença de qualquer excludente do dever de indenizar.

Quanto à responsabilidade extracontratual, tem-se esta não deriva de contrato, não havendo qualquer vínculo anterior entre as partes, havendo tão-somente um ato ilícito causador de dano, que une seu agente à vítima.

Gonçalves (2007) destaca com precisão a diferença entre as espécies de responsabilidade civil em estudo:

Na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o avençado, tornando-se inadimplente. Nesta, existe uma convenção prévia entre as partes que não é cumprida. Na responsabilidade extracontratual, nenhum vínculo jurídico existe entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito.⁴ (GONÇALVES, 2007, p.26).

Quanto ao *onus probandi*, difere a responsabilidade extracontratual, eis que é necessária a comprovação dos pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: ato ilícito, dano e nexos de causalidade entre eles, que serão oportunamente abordados.

1.1.2 Responsabilidade subjetiva e objetiva

A culpa pode ser ou não considerada como elemento da obrigação de reparar o dano conforme o fundamento que se dê à responsabilidade.

A doutrina brasileira divide o princípio da responsabilidade civil em duas teorias: “[...] de um lado, a doutrina subjetiva ou teoria da culpa, e, de outro lado, a doutrina objetiva, que faz abstração da culpa (responsabilidade sem culpa) e se concentra mais precisamente na teoria do risco”.⁵

A teoria subjetiva, também chamada de teoria da culpa, pressupõe a culpa como fundamento da responsabilidade civil, ou seja, para que haja a reparação dos danos causados, o agente deve cometer o ato ilícito de maneira

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. op. cit, p.26.

⁵ SILVA, Caio Mário Pereira da. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 35.

intencional ou culposa, nas situações de ação ou omissão, negligência ou imperícia. Para esta teoria, não havendo culpa, não há responsabilidade.

O grande doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2007) assevera sobre o tema:

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na idéia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário do dano indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.⁶ (GONÇALVES, 2007, p.30).

No entanto, ante a dificuldade de comprovação de seus elementos e a constante ausência de indenização ao lesado em virtude do referido problema, a teoria da culpa não acha respaldo na complexa sociedade contemporânea.

Quanto à responsabilidade objetiva, sua caracterização independe da prova de culpa do agente para este que seja obrigado a reparar o dano, bastando apenas que se comprove o dano suportado e o nexo de causalidade entre eles. Em alguns casos, a culpa é presumida ou, em outros, de todo prescindível.

Justamente para evitar que o lesado se visse privado da indenização pelo dano suportado é que surge a teoria do risco ou objetiva, como bem explica Caio Mário Pereira da Silva (1999):

A responsabilidade civil objetiva, ou pelo risco, é a obrigação de reparar danos que, independentemente de qualquer idéia de dolo ou culpa, sejam resultantes de ações ou omissões de alguém, ou estejam simplesmente conexas com sua atividade.⁷ (SILVA, 1999, p.19).

A Súmula 341 do STF, ao interpretar o artigo 1.521 do Código Civil de 1916, disposto atualmente no artigo 932, consagrou a teoria da responsabilidade civil objetiva, ao afirmar que “*é presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto*”.

⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. op. cit., p.30.

⁷ SILVA, Caio Mário Pereira da. op. cit., p. 19.

Conclui-se, assim, que a variação dos sistemas da obrigação indenizatória civil se prende, precipuamente, à questão da prova da culpa, ao problema da distribuição do ônus probatório, sendo este o centro de distinção entre a responsabilidade civil subjetiva e a responsabilidade civil objetiva.

1.2 Pressupostos da responsabilidade civil

Como dito anteriormente, a idéia de responsabilidade civil parte do princípio da reparação do dano, seja ele moral ou material, causado pelo agente, no tentame de restabelecer o estado anterior ao ato danoso praticado ou, havendo impossibilidade para tal, compensar do dano suportado.

Para tanto, segundo a doutrina, há a necessidade de preenchimento de três pressupostos relacionados entre si, sem os quais o dever de ressarcimento inexistente: conduta humana, nexo de causalidade e dano.

1.2.1 Conduta humana

Sílvio Rodrigues, em relação à conduta humana, afirma que:

A responsabilidade do agente pode defluir de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a responsabilidade do agente, e ainda de danos causados por coisas que estejam sob a guarda deste. A responsabilidade por ato próprio se justifica no próprio princípio informador da teoria da reparação, pois se alguém, por sua ação, infringindo dever legal ou social, prejudica terceiro, é curial que deva reparar esse prejuízo.⁸ (RODRIGUES, 2002, p.16).

Portanto, conduta humana é o ato omissivo ou comissivo praticado por pessoa que cause dano a outrem. É ato do agente ou de outro que esteja sob sua responsabilidade que, por dolo ou culpa, negligência, imprudência ou imperícia, produza resultado danoso, gerando a obrigação de reparar.

⁸ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4. p. 16.

1.2.2 Nexa de causalidade

Constitui relação de causa e efeito entre a ação ou omissão praticada pelo agente e o dano verificado, sendo um dos pressupostos fundamentais da responsabilidade civil e do dever de indenizar.

Sem o nexa causal não existe a obrigação de indenizar. Apesar da existência do dano, se sua causa não estiver relacionada com o comportamento do agente, não haverá que se falar em relação de causalidade e, via de consequência, em obrigação de indenizar. Nexa de causalidade é, pois, o liame entre a conduta e o dano.

1.2.3 Dano

Ausente a prova do dano, não há que se falar em indenização. Ninguém pode ser responsabilizado civilmente caso não haja a devida comprovação do dano suportado, seja ele patrimonial ou moral.

Com precisão, Sérgio Cavalieri Filho, citado por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2003), salientou que:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento – risco profissional, risco proveito, risco criado etc. -, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.⁹ (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2003, p.40).

A doutrina classifica o dano em duas modalidades: o dano material ou patrimonial e o dano moral.

⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007 *apud* GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 3, p 40.

O dano patrimonial consiste na lesão ao patrimônio da vítima, que acarreta na perda ou deterioração, total ou parcial, dos bens materiais que lhe pertencem, sendo suscetível de quantificação pecuniária e de indenização pelo responsável, abrangendo também o que chamamos de dano emergente, ou seja, o que efetivamente se perdeu, e o lucro cessante, que corresponde ao que se deixou de ganhar em razão do evento danoso.

O dano moral, por ser um dos temas em destaque do presente trabalho, será analisado mais detalhadamente a seguir.

1.3 Dano moral

O dano moral é aquele que atinge o íntimo do ser humano (seu caráter, sua personalidade, seus valores), não lesando seu patrimônio.

A dignidade da pessoa humana (Artigo 1º, inciso III, da CF/88) é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, e a proteção à moral é uma forma de dar efetividade a esse preceito constitucional.

Destaca Gonçalves (2007) que:

É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação¹⁰. (GONÇALVES, 2007, p.357).

Pamplona Filho (2002) conceitua dano moral como sendo "*a lesão ou prejuízo que sofre uma pessoa, em seus bens vitais naturais – não patrimoniais – ou em seu patrimônio valorado economicamente*¹¹". (PAMPLONA FILHO, 2002, p.43).

¹⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. op. cit. p. 357.

¹¹ FILHO, Rodolfo Pamplona. *O Dano Moral na Relação de Emprego*. 3 ed, São Paulo: LTr, 2002. p. 43.

Contemporaneamente, não existe mais divergência sobre o dever de indenizar o dano moral, o qual encontra-se protegido pelo texto constitucional, especialmente no art. 5º, Incisos V e X, que dispõem, *verbis* :

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Como decidiu o Superior Tribunal de Justiça, "*sobrevindo, em razão de ato ilícito, perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos sentimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, passível de indenização*".¹² (MORAES, 2001, p. 74/75).

Antes da entrada em vigor do novo Código Civil havia divergência sobre a possibilidade de a pessoa jurídica ser vítima de dano moral. Agora, entretanto, isso não mais ocorre, face ao disposto no artigo 52 desse diploma civilista. Em auxílio a essa posição trazemos a jurisprudência abaixo:

Dano moral sofrido por pessoa jurídica. 'A honra objetiva da pessoa jurídica pode ser ofendida pelo protesto indevido de título cambial, cabendo indenização pelo dano extrapatrimonial daí decorrente'.¹³

Ainda no Código Civil, os artigos 953 e 954 regulamentam as hipóteses de indenização nos casos de crime contra a honra de calúnia, difamação e injúria, bem como o crime de ofensa à liberdade pessoal, conforme se depreende da simples leitura dos dispositivos supramencionados:

Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

Art. 954. A indenização por ofensa à liberdade pessoal consistirá no pagamento das perdas e danos que sobrevierem ao ofendido, e se

¹² MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 10 ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 74/75.

¹³ STJ, 4ª T, REsp.60033-2-MG, rel. Ruy Rosado de Aguiar, v.u., j. 9.7.1995, in Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery. *Código Civil Anotado*, 2ª ed., São Paulo: RT, 2003, nota ao art. 52.

este não puder provar prejuízo, tem aplicação o disposto no parágrafo único do artigo antecedente.

Parágrafo único. Consideram-se ofensivos da liberdade pessoal:

- I - o cárcere privado;
- II - a prisão por queixa ou denúncia falsa e de má-fé;
- III - a prisão ilegal.

A Consolidação das Leis do Trabalho admite, ao tratar das situações que dão ensejo à rescisão indireta do contrato de trabalho por iniciativa do empregador e das hipóteses que configuram a justa causa, a ruptura do pacto laboral na hipótese de ocorrência de agravo moral no âmbito da empresa, pelo empregador ou seus prepostos e pela prática de ofensa ou ato lesivo à honra e boa fama do empregado ou de sua família, conforme disposto nas alíneas “j” e “k” do artigo 482 do mencionado instrumento normativo, bem como na alínea “e” do artigo 483 Consolidado.

Sobre o tema, Nehemias Domingos de Melo (2007) nos elucida acerca da busca pela indenização do dano moral:

É interessante destacar que a Consolidação das Leis do Trabalho, desde a sua promulgação, já contemplava a possibilidade de ocorrência do dano moral trabalhista e a sua reparação, pelo empregado ou pelo empregador, em decorrência da ruptura do contrato de trabalho pela prática de ato lesivo à honra ou à boa fama, mediante pagamento ou desoneração de pagamento das indenizações correspondentes ao destrato do pacto laboral motivado por essa justa causa, conforme expressamente previsto no art. 482 “j” e “k” e 483 “e”.¹⁴ (MELO, 2007, p.22).

Diverso do que ocorre nas situações em que se constata o dano patrimonial, a indenização por danos morais tem o escopo de compensar a dor suportada pela vítima do ato ilícito praticado, proporcionando-lhe uma sensação de conforto e satisfação pessoal, visto que não se pode garantir a restituição da coisa ao seu estado originário. Justamente por isto, o valor arbitrado a título indenizatório deve observar o grau da ofensa e a penalidade a ser imposta ao agente violador.

¹⁴ MELO, Nehemias Domingos de. *Dano Moral Trabalhista: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2007. p. 22.

Mais adiante, uma abordagem voltada para a verificação do dano moral na seara trabalhista, com o fito de direcionar o estudo para o alvo deste trabalho.

1.3.1 Dano moral trabalhista

Como afirmado anteriormente, com o advento da Constituição de 1988, o instituto da indenização por danos morais ganhou *status* de direito fundamental ao ser albergado nos incisos V e X da Carta Magna.

A emenda constitucional nº45, de 2004, consagrou a competência da Justiça do Trabalho para a apreciação das ações de indenização por dano moral ou patrimonial decorrentes da relação de trabalho, conforme disposição do inciso IV, do artigo 114. No plano jurisprudencial já havia a Orientação Jurisprudencial da SDI-1 nº 327, de 9.12.03, depois transformada na Súmula nº 392, do TST (20.04.05), anteriores à Emenda supramencionada, entendendo que a Justiça do Trabalho era competente para tanto.

Outro aspecto de relevo foi a decisão do Supremo Tribunal Federal no Conflito de Competência nº 7.204-1, em junho de 2005, que atribuiu à Justiça do Trabalho a competência para apreciar as ações de indenização por danos morais decorrente de acidente do trabalho.

Embora a reparação do dano moral esteja situada no campo da responsabilidade civil, muitos doutrinadores apostam que é no Direito do Trabalho que essa matéria deverá alcançar seu máximo desenvolvimento.

Neste sentido, observa Horácio de La Fuente, citado por Luiz de Pinho Pedreira da Silva (1998):

O Direito do Trabalho aparece, assim, como o ramo jurídico em cujo seio o estudo do dano moral deveria alcançar seu máximo desenvolvimento, já que, como se disse, nesse direito a proteção da personalidade adquire especial dimensão, tanto por sua primordial importância – dado o caráter pessoal e duradouro da relação – como

por ter sido objeto de uma garantia jurídica especial.¹⁵ (LA FUENTE, 1984, *apud* SILVA, 1998, p.52).

Sobre a questão, Pinho Pedreira (1998) diz que é coincidente com o pensamento de Vasquez Vialard, quando este afirma:

Se em algum âmbito de Direito o conceito de 'dano moral' pode ter alguma aplicação, é, precisamente, no do trabalho. A razão da 'subordinação' a que está sujeito o trabalhador na satisfação do seu débito leva a que a atuação da outra parte, que dirige essa atividade humana, possa menoscabar a faculdade de atuar que diminui ou até frustra totalmente a satisfação de um interesse não patrimonial.

Uma das finalidades fundamentais do Direito do Trabalho é de assegurar o respeito da dignidade do trabalhador, pelo que a lesão que em tal sentido se lhe inflija exige uma 'reparação', quer entendida esta expressão em sentido lato ou no de pena.

Se bem seja certo que esse tipo de menoscabo pode se dar com maior freqüência em relação à pessoa do trabalhador, também pode acontecer pela ação deste sobre a do empregador ou dos que atuam em seu nome, o que também merece a devida consideração, com o propósito de estabelecer um equilíbrio na relação direta entre duas pessoas que se expressa através dos débitos recíprocos que as vinculam.¹⁶ (VASQUEZ VIALARD, *apud* SILVA, 1998, p.52).

O dano moral trabalhista visa não só neutralizar as sensações de dor e angústia suportadas. Seu maior fundamento é a prevenção de novas ofensas e a educação do agente causador do dano, com o objetivo de impedir que a paz social, um dos rumos do Direito do Trabalho, seja abalada, bem como restaurar a dignidade e o respeito nas relações laborais.

Daniel Itokazu Gonçalves (2003), advogado renomado e estudioso do assunto em tela, quando da publicação de seu artigo no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, aduz com precisão que "*na esfera do direito trabalhista, o dano moral põe em confronto o capital, representado pelo empregador e o trabalho, representado pelo empregado (hipossuficiente), porquanto a indenização não pode ser simbólica, e sim didática*".¹⁷ (GONÇALVES, 2003, p.153).

¹⁵ DE LA FUENTE, Horácio Hector. *El daño moral em el derecho del trabajo*, in Revista Trabajo y Seguridad Social, 1984. p. 84 *Apud* SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Ensaio de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 52.

¹⁶ VÁSQUEZ VIALARD, Antonio. *La responsabilidad en el derecho del trabajo*. p.205. *Apud* SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Ensaio de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998. p. 52.

¹⁷ GONÇALVES, Daniel Itokazu. *Aspectos relevantes do dano moral trabalhista*. Síntese Trabalhista: Porto Alegre, v.14, n.168, p.145-54. jun. 2003. R6479, p. 153.

Nehemias Domingos de Melo (2007) acrescenta:

Com o advento do novo Código Civil e cotejando os avanços doutrinários e jurisprudenciais, ousamos afirmar que o dano moral é toda agressão injusta àqueles bens imateriais, tanto de pessoa física quanto de pessoa jurídica ou da coletividade, insusceptível de quantificação pecuniária, porém indenizável com tríplice finalidade: satisfativo para a vítima, dissuasório para o ofensor e de exemplaridade para a sociedade.¹⁸ (MELO, 2007, p.16).

Os Tribunais pátrios já tem se posicionado desta maneira, conforme denotam as decisões a seguir colacionadas:

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. O dano moral, entendido como qualquer prejuízo de natureza extrapatrimonial, representado, essencialmente pelo sofrimento físico e mental, ou mesmo pelos sentimentos de dor e desânimo, conquanto não mensurável por critérios objetivos, enseja uma reparação que dê à vítima o conforto e a esperança de ver mitigado o seu sofrimento e o sentimento de descrença, tanto como se justifica como uma forma de punição para o ofensor.¹⁹

DANO MORAL. O dano à moral deve ser compreendido como aquele causado a outrem que não tenha natureza patrimonial. É o sofrimento humano provocado por determinado ato ilícito de terceiro que molesta bens imateriais ou magoa valores íntimos da pessoa. Trata-se da dor oriunda da violação de um bem juridicamente tutelado sem repercussão patrimonial. Por conseguinte, em virtude de um ato ilícito, sobrevindo perturbação nas relações psíquicas, na tranqüilidade, nos entendimentos e nos afetos de uma pessoa, configura-se o dano moral, perfeitamente passível de indenização. Destarte, merece acolhida a tese que busca a fixação do *quantum* relevante para pagamento de indenização face à necessidade de reparação da lesão sofrida com eficácia na punição para o agente causador. Recurso do reclamante que se dá provimento para majorar a indenização arbitrada.²⁰

Como destacado, o posicionamento doutrinário e jurisprudencial é uníssono no sentido de que o dano moral pode perfeitamente ocorrer no âmbito do Direito do Trabalho, visto que a relação de emprego é fonte latente de surgimento de tais danos diante do caráter de subordinação a que se submete

¹⁸ MELO, Nehemias Domingos de. op. cit., p 16.

¹⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 3ª Região. RO 00629-2005-048-03-00-6, AC. 6ª T., Rel. Juiz Ricardo Antonio Mohallem, Belo Horizonte, nov. 2005. Disponível em: <www.trt3.jus.br>. Acesso em: 14 out. 2011.

²⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 15ª Região. RO 01353-2003-042-15-00-8, AC. 6.801/07, PATR, 6ª C., Rel. Juiz Marcelo Garcia Nunes, Campinas, fev. 2007. Disponível em: <www.trt15.jus.br>. Acesso em: 14 out. 2011.

o trabalhador, muitas vezes encarando situações vexatórias pelo caráter alimentício que possui o labor.

2 O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Sabe-se que as relações laborais representam uma desigualdade entre as partes vinculadas pelo contrato de trabalho, onde uma delas coloca sua força de trabalho à disposição de outra, que irá dirigi-la.

A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 2º, define empregador como “*empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço*”.

Cuidou ainda o legislador, no artigo subsequente, de estabelecer as diretrizes do conceito de empregado, disciplinando-o como “*toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário*”.

Deste modo, para ser caracterizado como empregado, o trabalhador deve ser pessoa física, exercer a atividade laborativa em caráter pessoal, não eventual e subordinado, bem como deve haver o elemento da onerosidade.

2.1 O poder diretivo do empregador e o poder de controle

Ante a definição dos signos empregador e empregado, percebe-se a existência de dois elementos marcantes da relação empregatícia: a subordinação do empregado e o poder de direção do empregador.

Amauri Mascaro Nascimento (1999) enfatiza que:

Subordinação e poder de direção são verso e reverso da mesma medalha, porque é a situação em que fica o empregado perante o destinatário do seu trabalho, que, por ser empregador, exerce sobre a atividade daquele, e não sobre a sua pessoa, o seu poder de direção, que é a faculdade exercida pelo empregador de determinar o modo de execução da prestação do trabalho, para que possa satisfazer o seu interesse em razão da qual paga salários e se submete a

diversas restrições legais de finalidade protetiva do subordinado.²¹ (NASCIMENTO, 1999, p.105-106).

Intrínseco à atividade, à atuação do empregador enquanto agente de direção ao qual se encontram subordinados os trabalhadores ou empregados, nasce a figura do poder diretivo como sinônimo de organização, de imposição de regras, que devem ser cumpridas para o bom desenvolvimento do trabalho.

Portanto, o poder de direção é o conjunto de prerrogativas conferidas pela ordem jurídica ao empregador, tendo por base a relação de subordinação de caráter jurídico que existe entre ele e o empregado, que confere àquele o direito de direção, regulamentação, fiscalização e organização da empresa correspondente à prestação dos serviços.

Dentre as espécies de poder diretivo podemos destacar o poder de fiscalização, que consiste no direito inerente ao empregador de fiscalizar e controlar o desempenho da atividade por parte do empregado, inclusive, praticando inspeções íntimas, objeto do presente trabalho. Tal atividade igualmente pode ser desempenhada por prepostos, e tem como objetivo velar para que as ordens dadas sejam executadas conforme as instruções fornecidas.

Decorre deste poder a faculdade atribuída ao detentor do poder empregatício de proceder a revista nos empregados, instalar câmeras e monitores de circuito interno de televisão, exigir a assinatura de ponto, entre outras, a fim de controlar as atividades desempenhadas pelos seus subordinados.

Alice Monteiro de Barros (2008) conceitua o poder de controle como “a *faculdade do empregador de fiscalizar as atividades profissionais dos seus empregados*”.²²

²¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 105-106.

²² BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 4 ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 581.

Ainda sobre o tema, Nascimento (1999) discorre:

É, portanto, em decorrência do poder de controle que se revela o direito e a proteção a intimidade do empregado. Isto porque a fiscalização é direcionada tanto ao modo de trabalho que é executado, quanto ao comportamento adotado pelo empregado e é, desta forma, que o trabalho deve ser exercido conforme a vontade do empregador e não do modo que pretende o empregado²³. (NASCIMENTO, 1999, p.253-254).

Saliente-se que este poder de controle é limitado e não deve fundamentar atos lesivos aos direitos fundamentais e direitos da personalidade do empregado, cuidando em respeitar a intimidade do obreiro em qualquer circunstância no ambiente de emprego, sob pena de incorrer nas condutas que ensejam a reparação por danos morais, como adiante será tratado.

2.2 Dignidade da pessoa humana

Conceituar o que vem a ser dignidade da pessoa humana é tarefa árdua diante da subjetividade e da amplitude que permeiam o tema ora em estudo. Diante da dificuldade de estabelecer um conceito abrangente e ao mesmo tempo objetivo, procurar-se-á fazer isso colacionando os pensamentos de diversos doutrinadores e estudiosos do tema.

A matéria em questão assumiu grande importância dada a sua alocação na Carta Magna como valor constitucional supremo, consistindo, no entendimento de Bulos (2002), *“um núcleo essencial em que gravitam ao seu redor os demais direitos fundamentais do homem”*.²⁴

Tal colocação do tema como valor constitucional supremo permeia todo o texto constitucional e reflete sua concepção humanística. Na visão de Aluísio Henrique Ferreira (2011), *“Isto porque não se enxerga mais o homem como um ser que deve servir ao seu Estado. Pelo contrário, é o Estado que deve servir ao homem”*²⁵.

²³ NASCIMENTO, op. cit., p. 253-254.

²⁴ BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição federal anotada*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 49

²⁵ FERREIRA, Aluísio Henrique. *O poder diretivo do empregador e os direitos da personalidade do empregado*. São Paulo: LTr, 2011. p. 64.

Conceituado doutrinador e estudioso do tema, José Joaquim Gomes Canotilho (2002), discorre com precisão acerca do tema:

Perante as experiências históricas da aniquilação do ser humano (inquisição, escravatura, nazismo, stalinismo, polpotismo, genocídios étnicos) a dignidade da pessoa humana como base da República significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do *homo noumenon*, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República. Neste sentido, a República é uma organização política que serve o homem, e não é o homem que serve aos aparelhos político-organizatório.²⁶ (CANOTILHO, 2002, p.225).

Por sua vez, Moraes (2002) descreve a dignidade da pessoa humana da seguinte maneira:

A dignidade da pessoa humana é um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto ser humano.²⁷ (MORAES, 2002, p.128).

Portanto, de acordo com os entendimentos acima colacionados, se depreende que a dignidade da pessoa humana norteia todo o ordenamento jurídico brasileiro por ser valor constitucional supremo, se caracterizando, também, por ser a fonte originária dos direitos fundamentais e da personalidade.

Compete mencionar, ainda, que é inseparável da condição humana e abarca direitos compatíveis com a própria existência do ser humano, como a vida, a igualdade, a liberdade, daí porque todo ordenamento jurídico deve tutelar a proteção deste instituto, somente a limitando em caráter excepcional e desde que não se deixe de observar a estima e o respeito preconizados na Constituição Federal.

²⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 225.

²⁷ MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 128.

A dignidade da pessoa humana produz seus efeitos também nas relações privadas, daí porque se falar em eficácia horizontal do presente instituto.

Assim, em caso de afronta à dignidade da pessoa humana nas relações laborais, há de se verificar o respeito à Constituição Federal e tentar sanar o ilícito praticado.

Neste norte, se posiciona Julio Ricardo de Paula Amaral (2007):

Na verdade, o fenômeno da constitucionalização do Direito do Trabalho tem por finalidade evitar que o homem-trabalhador seja tratado como mercadoria ou coisa, pondo em relevo a pessoa que trabalha, dispensando-lhe o mesmo tratamento constitucional quanto aos demais sujeitos, não como um trabalhador, mas como cidadão.²⁸ (AMARAL, 2007, p. 84).

Como visto, a proteção a dignidade da pessoa humana se aloca no topo do nosso ordenamento jurídico, servindo como fundamento de validade para todo o restante do sistema, podendo, também, ser invocada nas relações trabalhistas, ante ao caráter antagônico de interesses das partes envolvidas (empregador/empregado) já demonstrados no presente trabalho.

2.3 Os direitos da personalidade

Tecidos os primeiros comentários sobre a dignidade da pessoa humana e a importância do referido fundamento constitucional no ordenamento, com destaque para os direitos da personalidade, mister se faz abordar sobre os referidos direitos para que assim se possa adentrar à problemática da colisão entre poder diretivo do empregador e os direitos personalíssimos do trabalhador.

²⁸ AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2007. p.84.

Segundo Bittar (2004), os direitos da personalidade “são direitos que têm por objeto o modo de ser físicos ou morais da pessoa”.²⁹ O autor, ao mencionar Tobeñas e De Castro, ressalta que estes entendem que os direitos ora em estudo são “[...] aqueles que concedem um poder às pessoas, para proteger a essência de sua personalidade e suas mais importantes qualidades”.³⁰

Wanderlei de Paula Barreto (2005), ao conceituar o tema, aduz que:

Pode-se conceituar os direitos da personalidade como cada uma das expressões determinadas do poder que tem a pessoa sobre o todo ou sobre as partes de sua integridade física, psíquica e intelectual, em vida e, em alguns casos, após a morte, e que constituem um mínimo necessário e apto a garantir a dignidade da pessoa e o amplo desenvolvimento da personalidade.³¹ (BARRETO, 2005, p.107).

Por sua vez, Caio Mário Pereira da Silva (2005) denota que os direitos da personalidade não se referem a um único direito, e sim a um conjunto de direitos e obrigações que advém da personalidade própria do ser humano e que dela irradiam direitos, senão vejamos:

Ao tratar dos direitos da personalidade, cabe ressaltar que não constitui esta ‘um direito’, de sorte que seria erro dizer-se que o homem tem direito à personalidade. Dela, porém, irradiam-se direitos, sendo certa a afirmativa de que a personalidade é o ponto de apoio de todos os direitos e obrigações. A Constituição Federal de 1988 declarou que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X). Estes direitos ali elencados são considerados o mínimo, nada impedindo que outros sejam arrolados em lei (art. 5º, § 2º).³² (SILVA, 2005, p.241).

Mais adiante em sua obra, explica que os direitos da personalidade dizem respeito a todo direito inerente ao homem que merecer proteção jurídica. Veja-se:

Em linhas gerais, os direitos da personalidade envolvem o direito à vida, à liberdade, ao corpo, à incolumidade física, à proteção da

²⁹ BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Os direitos da personalidade*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p.6.

³⁰ *Idem.*

³¹ BARRETO, Wanderlei de Paula. *Comentários ao código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v.1. p. 107.

³² SILVA, Caio Mário Pereira da. *Instituições de direito civil*. 20 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 241.

intimidade, à integridade moral, à preservação da própria imagem, ao nome, às obras de criação do indivíduo e tudo mais que seja digno de proteção, amparo e defesa na ordem constitucional, penal, administrativa, processual e civil.³³ (SILVA, 2005, p. 243).

Para Bittar (2004), os direitos da personalidade devem ser compreendidos da seguinte forma:

a) Os próprios da pessoa em si (ou originários), existentes por sua natureza, como ente humano, com o nascimento; b) e os referentes às suas projeções para o mundo exterior (a pessoa como ente moral e social, ou seja, em seu relacionamento com a sociedade).³⁴ (BITTAR, 2004, p.164).

Deste modo, verifica-se que os direitos da personalidade estão intimamente ligados à dignidade da pessoa humana, tendo esta por seu fundamento, de modo a proporcionar ao ser humano o mínimo destinado a garantir a sua dignidade e o desenvolvimento de sua personalidade, irradiando direitos essenciais à preservação da condição de pessoa humana.

2.4 A problemática nas relações de emprego

O empregado, subordinado juridicamente ao empregador, tem maior probabilidade de ser moralmente atingido no exercício da atividade laboral. A própria hierarquia interna existente entre os membros da relação condiciona a ocorrência do dano, uma vez que a submissão do obreiro ao empregador faz com que este, na busca incessante pela obtenção de lucros, ultrapasse o limite do permitido, submetendo, muitas vezes, seus funcionários a situações vexatórias.

No que pertine ao tema, Ferreira (2011) aduz:

[...] a relação capital-trabalho deve ter limites, mantendo-se o equilíbrio da relação, de forma que o trabalhador não seja lesado em sua dignidade/personalidade, nem tratado como um vil instrumento de lucro, sendo medida que se impõe à plena eficácia e aplicação daquilo que diz respeito à dignidade da pessoa humana e direitos da

³³ SILVA, Caio Mário Pereira da. op. cit., p.243.

³⁴ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed. Atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p 164.

personalidade, os quais devem servir de limite aos atos diretivos patronais.³⁵ (FERREIRA, 2011, p.104).

Os direitos da personalidade do trabalhador são assegurados pelo Código Civil – artigos 1º a 11º -, tendo por fundamento a Constituição Federal. De igual modo, o poder diretivo do empregador encontra resguardo no artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, fundado no direito à propriedade preconizado no artigo 5º, XXII, da Carta Magna.

Deste modo, duas situações distintas são passíveis de ocorrer: o exercício regular do poder diretivo do empregador e a violação dos limites a que este se destina.

Na primeira situação, o exercício regular do poder diretivo do empregador não configura ilícito desde que exercido dentro dos limites impostos pelo ordenamento, e, ainda que o empregado sinta-se chateado ou decepcionado com alguma situação, como, por exemplo, reversão do funcionário ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança, não há que se falar em ilicitude.

Neste caso o empregador faz valer seu poder de organização da empresa, não caracterizando ato ilícito mesmo na hipótese do empregado sentir-se ferido intimamente.

Por outro lado, caso o poder diretivo ultrapasse os limites impostos pelo ordenamento jurídico vigente, agindo com desproporcionalidade, incide o empregador no disposto no artigo 187 do Código Civil, cometendo ato ilícito.

Acerca disso, Murari (2008) discorre:

[...] tanto o poder diretivo como os direitos dos empregados são direitos fundamentais. Assim, estaremos diante da possibilidade de colisão de direitos fundamentais, clamando por solução em um contexto concreto, que, necessariamente, deve passar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como critérios de ponderação. Ademais, o ponto de equilíbrio para a aplicação dos

³⁵ FERREIRA, Aluisio Henrique. ob. cit., p. 104.

supracitados princípios é o princípio da dignidade da pessoa humana, devendo atuar como verdadeiro instrumento a balizar a aplicação daqueles.³⁶ (MURARI, 2008, p.100).

Silvio Rodrigues (2002) leciona:

Aquele que exorbita no exercício de seu direito, causando prejuízo a outrem pratica ato ilícito, ficando obrigado a reparar. Ele não viola os limites objetivos da lei, mas, embora lhes obedeça, desvia-se dos fins sociais a que esta se destina, do espírito que a norteia.³⁷ (RODRIGUES, 2002, p. 320).

Deste modo, ao ultrapassar os limites legais no exercício de sua prerrogativa, o empregador comete abuso de direito, ferindo a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, direitos personalíssimos do empregado, sendo, portanto, obrigado a reparar o prejuízo eventualmente suportado pelo obreiro.

Frise-se que, ante a impossibilidade de retornar ao estado em que se encontrava antes da lesão, caberá ao agressor indenizar pecuniariamente o lesado, como forma de amenizar a dor da agressão sofrida. Sendo assim, a reparação do dano moral tem natureza tanto punitiva quanto compensatória, pois da mesma forma que gera diminuição do patrimônio material do autor do ato ilícito, inibindo-o para novas investidas, também proporciona à vítima uma compensação como forma de abrandar a agressão sofrida.

Inúmeras são as situações que denotam a extrapolação do limite legal e do uso desproporcional do poder diretivo do empregador, porém, o presente trabalho visa destacar a ocorrência do dano moral apenas na realização da revista íntima do obreiro, conforme se verificará adiante.

³⁶ MURARI, Marlon Marcelo. ob. cit., p. 100.

³⁷ RODRIGUES, Silvio. op. cit., p. 320.

3 DANO MORAL DECORRENTE DA REVISTA ÍNTIMA: o conflito entre o poder diretivo do empregador e os direitos da personalidade do empregado

Estabelecidas as premissas a respeito da responsabilidade civil, poder diretivo do empregador, dignidade da pessoa humana e direitos da personalidade, compete discorrer sobre o dano moral decorrente da realização de revistas íntimas no ambiente de trabalho, destacando o abuso do poder diretivo por parte do empregador, o que gera o dever de reparação ante a violação dos direitos da personalidade do empregado.

3.1 A violação aos direitos da personalidade como ilícito civil

O processo produtivo em qualquer atividade econômica não pode prescindir do controle sobre o trabalho realizado pelos trabalhadores ou dos serviços relacionados com o empreendimento. Isso acontece porque quanto maior for a produtividade, maior será a lucratividade do empreendimento.³⁸

É crescente o número de violações a dignidade da pessoa humana no ambiente de trabalho, haja vista que muitas das vezes o funcionário acaba se submetendo a determinadas situações, algumas até vexatórias, impostas pelo empregador no intuito de permanecer no vínculo empregatício e assim continuar garantindo o sustento seu e de sua família.

Diante desse quadro, acabou surgindo uma colisão de direitos entre o poder diretivo do empregador e os direitos da personalidade do trabalhador.

Quando as atitudes que afrontam o preceito constitucional da dignidade da pessoa humana são cometidas pelo empregador, o obreiro sofre uma afronta aos direitos necessários para que possa gozar de um bom convívio social.

³⁸ FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. *Dano moral: múltiplos aspectos nas relações de trabalho*. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2011. p.532.

Uma vez ocorrida à violação dos direitos da personalidade no ambiente de trabalho, o direito deve oferecer à vítima uma contrapartida como forma de compensação dos prejuízos ocasionados, da humilhação, da dor e do sofrimento decorrentes da lesão jurídica ocorrida. Nasce, assim, o direito da vítima ser reparada patrimonial e moralmente.

Neste diapasão, Irany Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins (2011) são enfáticos ao afirmar:

Tanto o trabalho humano como os direitos da personalidade devem ser analisados com os princípios que regem a dignidade da pessoa humana, pouco importando a sua qualificação ou posição social. E, quanto ao exercício do poder diretivo pelo empregador, impõe-se a observância dos mencionados limites que se transmudam em garantia para os trabalhadores e também para os empregadores, pois tais direitos, numa acepção ampla, se convergem para o sucesso do empreendimento.³⁹ (FERRARI; MARTINS, 2011, p. 539).

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2003), ao tratar do ato ilícito, aduzem que, segundo o Código Civil, “*é aquele consistente no comportamento humano voluntário, contrário ao direito, e causador de prejuízo de ordem material ou moral*”.⁴⁰

Por sua vez, Silvio de Salvo Venosa (2003) destaca que “*atos ilícitos são os que promanam direta ou indiretamente da vontade e ocasionam efeitos jurídicos, mas contrários ao ordenamento*”.⁴¹

Portanto, configura ato ilícito aquele praticado direta ou indiretamente pela vontade do agente, contrário ao texto legal, e dele decorre o dever de reparação, inclusive quando violados os direitos da personalidade, conforme denotam os artigos 186 e 927 do Código Civil.

³⁹ FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. ob. cit. p. 539.

⁴⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1. p.461.

⁴¹ VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v.4. p. 22.

3.2 Responsabilidade civil do empregador

Como analisado anteriormente, quando surge a obrigação de reparar o dano, estamos diante de uma responsabilidade civil. Savatier, citado na obra de Silvio Rodrigues, define a responsabilidade civil como sendo “[...] a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam”.⁴² (SAVATIER, *apud* RODRIGUES, 2002, p. 6).

Conforme se depreende do ensinamento citado, cabe à pessoa reparar o dano causado por uma atitude sua ou por atitudes ou fatos de coisas ou pessoas que estejam a ela ligados ou subordinados, pensamento corroborado pela redação do artigo 927 do Código Civil, que também faz menção à possibilidade, em alguns casos, de reparação do dano independente da existência de culpa.

Como analisado no tópico pertinente à responsabilidade civil, nos casos em que a culpa não é elemento para que haja o dever de indenizar, estamos diante da responsabilidade objetiva.

Rodrigues (2002), ao tratar do tema, aduz que:

Na responsabilidade objetiva a atitude culposa ou dolosa do agente causador do dano é de menor relevância, pois, desde que exista relação de causalidade entre o dano experimentado pela vítima e o ato do agente, surge o dever de indenizar, quer tenha este último agido ou não culposamente.⁴³ (RODRIGUES, 2002, p.11).

Deste modo, verifica-se que, ainda em sede de responsabilidade objetiva não haja a necessidade de comprovação de culpa, o nexo de causalidade entre o dano suportado e o ato do agente deve ser demonstrado para que suja o dever de indenizar.

⁴² SAVATIER, *apud* RODRIGUES, Silvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.4. p.6.

⁴³ RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.3. p. 11.

Sobre o nexó de causalidade, discorre Silvio Rodrigues (2002):

Para que se possa impor a alguém a obrigação de indenizar o prejuízo experimentado por outrem é mister que haja uma relação de causalidade entre o ato culposo praticado pelo agente e o prejuízo sofrido pela vítima. [...] Sem essa relação de causalidade não se pode conceber a obrigação de indenizar.⁴⁴ (RODRIGUES, 2002, p.163).

No tocante à indenização por violação dos direitos da personalidade do trabalhador, o dever legal da alteridade, ou seja, assumir os riscos da atividade, denota a responsabilização do empregador por ato de seus prepostos, empregados ou serviçais. Nesses casos, a má escolha de seus empregados, prepostos ou serviçais, ou a falta de fiscalização com o fito de coibir a prática de atos ilícitos dentro de sua empresa, acarretam ao empregador o dever de indenizar o dano suportado por funcionário.

Nesse diapasão, discorre Rui Stocco (2001):

Culpa *in eligendo* é a oriunda da má escolha do representante, ou do preposto. Caracteriza-a, exemplificativamente, o fato de admitir ou de manter o proponente a seu serviço empregado não legalmente habilitado, ou sem as aptidões requeridas. Culpa *in vigilando* é a que promana de ausência de fiscalização por parte do patrão, quer relativamente aos seus empregados, quer no tocante à própria coisa. É o caso da empresa de transportes, que tolera a saída de veículos desprovidos de freios, dando causa a acidentes.⁴⁵ (STOCCO, 2001, p. 97).

Por seu turno, assevera Venosa (2003):

Culpa *in eligendo* é a oriunda da má escolha do representante ou do preposto, como, por exemplo, contratar empregado inabilitado. Culpa *in vigilando* é a que se traduz na ausência de fiscalização do patrão ou comitente com relação a empregados ou terceiros sob seu comando.⁴⁶ (VENOSA, 2003, p. 97).

Esta responsabilidade tem fundamento legal no inciso III do artigo 932⁴⁷ do Código Civil, que estabelece a responsabilidade civil do empregador pelos

⁴⁴ RODRIGUES, Silvio. ob. cit., p. 163.

⁴⁵ STOCCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 97.

⁴⁶ VENOSA, Silvio de Salvo. ob. cit. p. 26.

⁴⁷ BRASIL, 2002. Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil: [...]

atos de seus empregados, prepostos e serviçais, em razão ou no exercício de seu trabalho. Ainda, o artigo 933⁴⁸, que versa sobre a responsabilidade independente e culpa por atos de terceiros, se enquadra perfeitamente nas situações supramencionadas.

Portanto, responde o empregador objetivamente pela indenização em virtude da violação a direitos da personalidade do trabalhador, seja pela má escolha de seus prepostos ou empregados, seja por não coibir por parte dos mesmos a prática de atos lesivos aos seus colegas de trabalhos ou subordinados.

3.3 A revista íntima e seus fundamentos

O poder diretivo dá ao empregador o direito de fiscalizar o trabalho. Esta fiscalização se dá tanto em relação ao comportamento do obreiro, quanto ao modo de prestação do serviço.

Um dos meios de desempenhar esta fiscalização é justamente com a realização das chamadas revistas íntimas nos funcionários, visando salvaguardar o patrimônio do empregador.

Quando se fala em revista íntima ou pessoal, sob a égide do Direito do Trabalho, trata-se da inspeção sobre o corpo do empregado visando impedir a prática de furtos dentro da empresa.

No entanto, Barros (1997), ensina que isso não se refere a um direito absoluto do empregador, conforme posicionamento a seguir colacionado:

Outro aspecto diz respeito à revista que pressupõe inspeção direta sobre o corpo do empregado suspeito de furto de pequenos objetos de grande valor (jóias, pedras preciosas). Com razão está a doutrina estrangeira quando assevera que a inspeção nessas condições

III – o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que les competir, ou em razão dele; [...]

⁴⁸ *Idem.* Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

poderá traduzir atentado contra o pudor natural da pessoa, dependendo da intensidade do exame.⁴⁹ (BARROS, 1997, p. 585).

Em todos os casos em que a revista íntima é praticada o objetivo pretendido pelo empregador é somente impedir que seu patrimônio sofra qualquer decréscimo, esquecendo-se de observar o respeito constitucionalmente devido à dignidade da pessoa humana, que nestes casos é o trabalhador.

Em relação a esta fiscalização sob forma de revistas, é considerável o número de medidas judiciais, uma vez que a matéria só ganhou destaque com a Constituição de 1988, com a tutela dos direitos da personalidade e da possibilidade de reparação quando estes forem violados.

Isso demonstra que a preocupação sobre a questão está relacionada com os limites impostos ao poder diretivo do empregador em relação aos atos de fiscalização e controle que possibilitam o acompanhamento da atuação e do comportamento do trabalhador no seu ambiente de trabalho.

Com o advento da Lei 9.799 de 1999, que inseriu o artigo 373-A na Consolidação das Leis do Trabalho, o ordenamento nacional passou a resguardar o direito das mulheres ante a prática da revista íntima, limitando o uso de tal expediente somente em pessoas do sexo feminino, como se segue:

Art. 373-A. Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:

[...]

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Diante deste quadro, o respeito à Constituição Federal estabelece, pelo princípio da isonomia, a igualdade entre homens e mulheres, devendo, pois, a

⁴⁹ BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. São Paulo: LTr, 1997. p. 585.

vedação à prática em tela ser estendida também aos homens, inclusive com o acompanhamento da jurisprudência, conforme dispõe o Enunciado 15 do TST.

Segundo o referido Enunciado, em sua segunda parte:

II - REVISTA ÍNTIMA - VEDAÇÃO A AMBOS OS SEXOS. A norma do art. 373-A, inc. VI, da CLT, que veda revistas íntimas nas empregadas, também se aplica aos homens em face da igualdade entre os sexos inscrita no art. 5º, inc. I, da Constituição da República.

Já a primeira parte do referido enunciado é mais abrangente, ao versar da seguinte maneira:

I-REVISTA. ILICITUDE. Toda e qualquer revista, íntima ou não, promovida pelo empregador ou seus prepostos em seus empregados e/ou em seus pertences, é ilegal, por ofensa aos direitos fundamentais da dignidade e intimidade do trabalhador.

O mesmo entendimento é corroborado pela Súmula nº 16 do Colendo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, que dita:

REVISTA ÍNTIMA. DANO MORAL. LIMITES DOS PODERES DE DIREÇÃO E FISCALIZAÇÃO. VIOLAÇÃO À HONRA E À INTIMIDADE DO TRABALHADOR. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA (art. 1º, inc. III, CF). Cabe reparação por dano moral, por ferir o princípio da dignidade humana, o ato patronal consubstanciado em revistas íntimas de trabalhadores de qualquer sexo, incluindo a vigilância por meio de câmeras instaladas em banheiros e vestiários.

Deste modo, evidencia-se que não se pode haver distinção entre os sexos no tocante à impossibilidade de se proceder inspeções ou revistas íntimas nos empregados, configurando ato ilícito e abuso do poder diretivo do empregador, e o conseqüente dever de reparação pelo dano causado.

3.4 Dano moral decorrente da revista íntima

É cada vez mais freqüente a ocorrência do dano moral surgido da realização de revistas íntimas no empregado no ambiente de trabalho, em virtude do conflito entre o poder diretivo conferido ao empregador e os direitos

fundamentais elencados tanto na Constituição Federal quanto na legislação infraconstitucional.

O labor, na maioria das vezes, assume caráter obrigatório por ser o meio através do qual se obtém as condições necessárias para sobrevivência, submetendo, em alguns casos, o empregado a condições vexatórias pela dependência que existe no pacto laboral firmado.

A revista íntima ou pessoal como meio do exercício do poder de fiscalização, muitas vezes, ultrapassa o liame entre o permitido e o ilícito, ferindo a inviolabilidade da intimidade do trabalhador, gerando o dever de reparar os danos morais suportados pela parte hipossuficiente.

Desse modo, a busca constante pela maximização dos resultados das empresas não pode, pois, ferir a dignidade do obreiro, devendo o detentor do comando utilizar os meios de fiscalização de maneira proporcional, de modo que não seja violada a dignidade e os direitos da personalidade do empregado, estando sujeito a reparar os eventuais danos suportados pelo trabalhador.

Destacando o conflito entre o poder diretivo do empregador e os direitos da personalidade do trabalhador, Sergio Pinto Martins (2002), ao abordar posicionamento dos Tribunais pátrios, assevera:

Neste sentido, o Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, julgando processo relativo à indenização pela prática de revistas íntimas em empregados, decidiu que não podem os empregadores, no anseio pela proteção patrimonial, expor os empregados ao ridículo, fazendo-lhes se despirem a fim de serem fiscalizados. Foi salientado que, no tocante às relações de emprego, é igualmente devido o respeito aos direitos da personalidade do empregado, em especial o da intimidade.⁵⁰ (MARTINS, 2002, p.192).

Neste diapasão, Irany Ferrari e Melchíades Rodrigues Martins (2011) são enfáticos ao afirmar:

[...] tanto o trabalho humano como os direitos da personalidade devem ser analisados com os princípios que regem a dignidade da pessoa humana, pouco importando a sua qualificação ou posição

⁵⁰ MARTINS, Sergio Pinto. op. cit., p. 192.

social. E, quanto ao exercício do poder diretivo pelo empregador, impõe-se a observância dos mencionados limites que se transmudam em garantia para os trabalhadores e também para os empregadores, pois tais direitos, numa acepção ampla, se convergem para o sucesso do empreendimento.⁵¹ (FERRARI; MARTINS, 2011, p. 539).

Por seu turno, Sandra Lia Simon (2003) aduz:

É incontroverso que as revistas pessoais, pela sua própria natureza, são atentatórias à dignidade da pessoa humana, considerada pelo constituinte fundamento da República Federativa do Brasil, consoante dispõe o art. 1º, inciso III, da Carta Política de 1988.⁵² (SIMON, 2003, p. 67).

É crescente o número de decisões judiciais no sentido de punir o empregador que viola a intimidade do empregado na prática da revista íntima no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, com fundamento em argumentos a exemplo de que o direito do empregado à preservação de sua intimidade se sobrepõe ao direito potestativo do empregador e de que os próprios mecanismos de exercício do poder de controle devem se submeter aos limites do razoável e não desenvolver-se em excessos⁵³.

Assim, percebe-se que a revista pessoal não pode violar a intimidade do empregado, garantida constitucionalmente em seu artigo 5º, inciso X, eis que a intimidade é um bem inviolável, assegurando, também, o direito à indenização em caso de ocorrência de dano material ou moral decorrente de sua violação.

A evolução tecnológica permite ao empregador uma gama de recursos que permitem a fiscalização e garantia do seu patrimônio sem haver a necessidade de se proceder a revista íntima. Somente nos casos em que esta se configura como o único meio existente de fiscalização, ainda que sem desnudar-se completamente o obreiro, ou quando se configura o último recurso

⁵¹ FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. op. cit., p. 539.

⁵² SIMON, Sandra Lia. Revistas pessoais: direito do empregador ou desrespeito aos direitos humanos fundamentais do empregado? *Revista TST*. Brasília, vol. 69, nº 2, p. 55-71. jul./dez. 2003. p. 67.

⁵³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 90340-49.2007.5.05.0464. 8ª Turma. Rel. Ministro Márcio Eurico Vital Amaro. DEJT 21.10.2011. Disponível em <www.tst.jus.br>. Acesso em: 26. out. 2011; BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 363-15.2010.5.09.0663. 3ª Turma. Rel. Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires. DEJT 21.10.2011. Disponível em <www.tst.jus.br>. Acesso em: 26. out. 2011.

para satisfazer ao interesse empresarial, conforme demonstra Alice Monteiro de Barros (2008):

Portanto, a fim de salvaguardar direitos antagônicos, quais sejam, o direito patrimonial do empregador e o direito à intimidade do empregado, deve ser admitida a revista íntima quando este for o último recurso acessível ao empregador, levando-se em consideração que a tecnologia pode substituir tal prática; como, por exemplo, o uso de etiquetas magnéticas nos produtos e mercadorias da empresa, bem como por meio de instalação de câmeras no ambiente de trabalho.⁵⁴ (BARROS, 1997, p. 74).

Portanto, havendo agressão aos direitos da personalidade elencados no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, decorrente da prática de revista íntima nos empregados, há incidência de dano moral e, conseqüentemente, o dever de reparação, haja vista a existência de outros meios fiscalizatórios que não atentam à dignidade do trabalhador.

3.5 O dano e sua reparação

Como visto no desenvolver do presente trabalho, os atentados aos direitos da personalidade do indivíduo, pela realização da inspeção íntima, podem acarretar prejuízos de ordem psíquica pelo abalo à moral e honra do ofendido.

A reparação do dano moral não tem por fim restaurar o *status quo ante*, eis que não existe essa possibilidade. Na seara trabalhista, a referida reparação assume o caráter compensatório, uma vez que a dor suportada, embora não tenha preço, deve ser amenizada em pecúnia; e educativa, visando inibir a continuação da prática da revista íntima por parte do empregador.

Com efeito, Caio Mário Pereira da Silva (1999) destaca:

O conceito ressarcitório acha-se deslocado para a convergência de duas forças: 'caráter punitivo' para que o causador do dano, pelo fato da condenação, se veja castigado pela ofensa que praticou; e o 'caráter ressarcitório' para a vítima, que receberá uma soma que lhe

⁵⁴ BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. São Paulo: LTr, 1997. p. 74.

proporcione prazeres como contrapartida do mal sofrido.⁵⁵ (SILVA, 1999, p. 62).

É sabido que a compensação monetária não basta para reverter o abalo psíquico suportado, uma vez que os aspectos íntimos da vida do ser humano não possuem valor mensurável. No entanto, a reparação deve levar em conta este aspecto com o fim de proporcionar uma alegria compensatória do abalo experimentado.

Assim, o *quantum* indenizatório deve considerar a condição econômica do ofensor e o grau de agressão à moral do indivíduo.

Em relação à individualização do grau de agressão, João de Lima Teixeira Filho (1999) cita posicionamento de Américo Plá Rodrigues:

A reação de cada pessoa pode ser distinta porque as sensibilidades são diferentes ou o conjunto de circunstâncias influir de maneira diferente na reação do interessado. Deve ser respeitada a reação de cada pessoa em impor um tratamento igualitário, que pareceria artificial e desrespeito da intimidade do afetado.⁵⁶ (RODRIGUES *apud* TEIXEIRA FILHO *et. al.*, 1999, p. 648).

Portanto, nas reparações por dano moral decorrentes da realização de revista íntima, uma vez que esta viola a intimidade do indivíduo, deve se atentar para a intensidade da violação, o grau de sofrimento que for possível estimar e o dimensionamento entre as condições econômicas entre ofendido e ofensor, neste caso empregado e empregador.

Por fim, como forma de equacionamento da colisão do poder diretivo do empregador e a dignidade da pessoa humana do funcionário, nas hipóteses da realização de inspeções íntimas, a indenização deverá ser arbitrada mediante prudente estimativa, levando-se em consideração o caráter inibitório com a finalidade de dissuadir o autor da ofensa a não mais incorrer no mesmo atentado e necessidade de satisfação do sofrimento da vítima, aplicando-se, para tanto, o preceito da proporcionalidade.

⁵⁵ SILVA, Caio Mário Pereira da. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 62.

⁵⁶ TEIXEIRA FILHO, João de Lima *et. al.* *Instituições de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 648.

CONCLUSÃO

A revista íntima é um procedimento decorrente da mentalidade capitalista coletiva que visa à proteção patrimonial do empregador, buscando coibir a prática de furtos dentro do ambiente de trabalho, e que tem seu fundamento no poder diretivo conferido ao mesmo para fiscalizar o que sucede no interior de sua empresa.

Igualmente, os direitos da personalidade encontram-se alicerçados na dignidade da pessoa humana, preceito constitucional que permeia as demais normas do ordenamento jurídico pátrio, que impõe limites à atuação humana com o fito de proteger os direitos intrínsecos à existência do ser humano elencados no artigo 5º da Constituição Federal.

Deste modo, o poder de fiscalização fundamentado no artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho pode configurar-se de maneira indevida quando da invasão dos direitos da personalidade do obreiro, surgindo, assim, o dever de indenizar os danos morais ocasionados pelo ilícito praticado.

Hodiernamente não mais se discute quanto ao dever de reparação pelo dano moral causado a outrem. Para tanto, os pressupostos da responsabilidade civil devem estar presentes, estabelecendo-se o nexo de causalidade com o dano praticado pelo agente ou por aqueles dos quais seja responsável.

Assim, sempre que o empregador ou seus prepostos ultrapassarem os limites estabelecidos pelo ordenamento incorrendo em condutas ilícitas que causem violação aos direitos da personalidade do trabalhador, tem-se o surgimento de situações passíveis de indenização pelos danos morais suportados.

Em conclusão, a revista íntima não pode violar a intimidade do obreiro, pois, deste modo, estar-se-ia ferindo garantia constitucional preconizada no

artigo 5º, X da Carta Magna, assegurando ao trabalhador lesado o direito à indenização em caso de ocorrência de dano moral decorrente desta prática.

Frise-se que, nestes casos, a indenização pelos danos morais suportados, apesar de não restabelecer a situação anteriormente verificada, tem o objetivo de amenizar o sofrimento e a dor suportados, além de configurar-se como uma sanção pecuniária com fins de inibição de novas violações aos direitos da personalidade do empregado.

Ao final desta pesquisa, entende-se que, embora o poder diretivo do empregador seja relevante, este não pode sobrepujar as garantias constitucionais conferidas ao ser humano, submetendo o trabalhador a situações vexatórias, como é o caso da revista íntima.

Compete destacar que o empregador tem ao seu alcance um poderio tecnológico que lhe proporciona outros meios de fiscalização menos lesivos e invasivos, que não ferem a dignidade da pessoa humana, como a instalação de câmeras de monitoramento telescópico em locais adequados, a colocação de etiquetas magnéticas, a inspeção auditiva, entre outros.

Assim, deve o empregador pautar a utilização do seu poder diretivo fiscalizatório nos ditames legais e primar pela manutenção da dignidade da pessoa humana do obreiro.

REFERÊNCIAS

ALKIMIN, Maria Aparecida. *Violência na relação de trabalho e a proteção à personalidade do trabalhador*. Curitiba: Juruá, 2008.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2007.

BARRETO, Wanderlei de Paula. *Comentários ao código civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v.1.

BARROS, Alice Monteiro de. *Proteção à intimidade do empregado*. São Paulo: LTr, 1997.

_____. *Curso de direito do trabalho*. 4 ed. São Paulo: LTr, 2008.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. 7. ed. Atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BRASIL. Senado Federal. *Constituição da república federativa do Brasil*. Brasília: Subsecretaria de Edições Técnicas, 2003.

_____. *Código Civil*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Armando Casimiro Costa, Irary Ferrari, Melchíades Rodrigues Martins. 38. Ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. RR 90340-49.2007.5.05.0464. 8ª Turma. Rel. Ministro Márcio Eurico Vital Amaro. DEJT 21.10.2011. Disponível em <www.tst.jus.br>. Acesso em: 26. out. 2011.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. RR 363-15.2010.5.09.0663. 3ª Turma. Rel. Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires. DEJT 21.10.2011. Disponível em <www.tst.jus.br>. Acesso em: 26. out. 2011.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição federal anotada*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

COSTA, Helena Regina Lobo da. *A dignidade humana: teorias de prevenção geral positiva*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FERRARI, Irany; MARTINS, Melchíades Rodrigues. *Dano moral: múltiplos aspectos nas relações de trabalho*. 4. Ed. São Paulo: LTr, 2011.

FERREIRA, Aluísio Henrique. *O poder diretivo do empregador e os direitos da personalidade do empregado*. São Paulo: LTr, 2011.

FILHO, Rodolfo Pamplona. *O Dano Moral na Relação de Emprego*. 3 ed, São Paulo: LTr, 2002.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 1.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Élson. *Curso de direito do trabalho*. [Atualizado por José Augusto Rodrigues Pinto e Otávio Augusto Reis de Sousa]. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. São Paulo : 2007, Saraiva, v. 4.

GONÇALVES, Daniel Itokazu. Aspectos relevantes do dano moral trabalhista. *Revista Síntese Trabalhista*. Porto Alegre. Síntese, nº 168, jun./2003.

LYRA, Afrânio. *Responsabilidade Civil*. Bahia, 1977. apud GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil*. São Paulo : 2007, Saraiva, v. 4.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do trabalho*. 16 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MURARI, Marlon Marcelo. *Limites constitucionais ao poder de direção do empregador e os direitos fundamentais do empregado: o equilíbrio está na dignidade da pessoa humana*. São Paulo: LTr, 2008.

MELO, Nehemias Domingos de. *Dano Moral Trabalhista: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 10 ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. *Constituição do Brasil interpretada*. São Paulo: Atlas, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código Civil Anotado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. 19 ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.3.

RODRIGUES, Sílvio. *Direito civil: responsabilidade civil*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v.4.

SILVA, Caio Mário Pereira da. *Responsabilidade Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. *Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA, Luiz de Pinho Pedreira da. *Ensaio de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 1998.

STOCCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SIMON, Sandra Lia. Revistas pessoais: direito do empregador ou desrespeito aos direitos humanos fundamentais do empregado? *Revista TST*. Brasília, vol. 69, nº 2, p. 55-71. jul./dez. 2003.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito civil: responsabilidade civil*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. v.4.